

# P O R

## DON DIEGO DE AREVALO Y SUAZO,

como padre, y legitimo Adminiſtrador de Don Diego Franciſco de Arevalo y Suazo, Clerigo de Menores Ordenes, vezino de el Lugar de Cadiar, Partido de Alpuxarras.

EN EL PLEYTO QUE ESTA VISTO,

# C O N

## DON MANUEL ANTONIO BUESO

de Barrientos, vezino de eſta Ciudad, y Don Joseph del Caſtillo y Arias, de la de Guadix.



# POR

DON DIEGO DE AREVALO Y SUAZO, como padre, y legitimo Adminiſtrador de Don Diego Franciſco de Arevalo y Suazo, Clerigo de Menores Ordenes, vezino de el Lugar de Cadiar, Partido de Alpuxarras.

EN EL PLEYTO QUE ESTA VISTO,

# CON

DON MANUEL ANTONIO BUESO de Barrientos, vezino de eſta Ciudad, y Dõn Joſeph del Caſtillo y Arias, de la de Guadix.

N. 1. 
LAUDIO Marcelo de Torres Rivadeneyra, y Doña Cathalina de Arias su muger, vezinos que fueron de la Villa de Aldeyre, Marquesado del Cenet, en ella por su testamento que otorgaron, baxo de vn contexto, su fecha de 17. de Octubre de el año de 1636. entre otras disposiciones, fundaron vn Vinculo, y Patronato de bienes, cuya enagenacion prohibieron, con cierta carga de Missas; y substituido el vno á el otro reciprocamente, llamaron despues de sus dias por primero successor á vn sobrino de dicho Fundador, para que tuviesse, y gozasse dichos bienes el tiempo de ocho años.

2. Continuan substituyendo otras lineas de vno, y otro Fundador alternativamente, y ponen las Clausulas siguientes.

3. La 9. ibi: *Y si los tales llamados, como los que adelante llamaremos, se quisieren ordenar de Orden Sacro, y no tuvieren Beneficio, Capellania, ni patrimonio, que qualquiera cosa de ello rente 60. ducados, se pueda ordenar, y ordene de las dichas Ordenes, á Titulo de dicho Patronato, y goze de los frutos de los dichos bienes, hasta tanto que tenga Capellania, ò Beneficio, ò otra Prebenda, que rente 100. ducados en cada vn año: y esto con las mismas cargas, y obligaciones de Missas, y fiestas dotadas, como và declarado.*

4. La 10. ibi: *Item mandamos, y es nuestra voluntad, que todas las personas de nuestras lineas, que se ordenaren à titulo de la renta de este Patronato, que dexamos en este nuestro testamento, han de vivir el tiempo que no tuvieren otra renta, en la casa que de presente vivimos, y gozar de ella, y dezir las Missas, que vàn declaradas, de los Viernes del año, y censo à su Magestad, y que se digan las fiestas dotadas; y tenga el tal que succediere, y gozare la renta, de assistir à el Coro de la Iglesia desta Villa las Pasquas del año, y Fiestas principales de Nuestro Señor, mientras no tuviere otra renta; que en teniendola, la dexe, y entre otro de los llamados.*

5. Prosiguen con otros llamamientos, con la misma alternativa de lineas por el referido tiempo de ocho años, con que han de ser capazes, inclinados á el estudio, y estudiantes, los que han de gozar de dicho Patronato: de suerte, que si se extraviasse de este assumpto el actual posseedor, le privan, y disponen, que succeda el siguiente en grado.

6. Y en la Clausula 24. ibi: *Y si fuere Sacerdote la tal persona, es nuestra voluntad, que las diga por si mismo* (hablan de Missas en la antecedente) *estando en esta Villa, y viviendo en la casa en que de presente vivimos, que dexamos para el dicho efecto; y esto ha de ser, no teniendo otra renta por la Iglesia; porque si la tuviere, passe la renta à otro pariente pobre, como và declarado en la Clausula antecedente á esta.*

7. Se baptizó esta Parte en primero de Abril de 689. fue nombrado por Abril de 1700. huvo pleyto con otro Opositor; y determinado á su favor, se le dió la possession en 4. de Septiembre de 702. assi consta de los autos.

Sien-

8. Siendo Colegial en el Colegio de Santiago de esta Corte, y ya ordenado de Ordenes Menores, se le privó el juizio, en que actualmente se mantiene; y hecho el computo del tiempo, se convence aver sido el accidente *intra* del de los 8. años.

9. Desde el de 89. en que nació, hasta el de 702, en que succedió, ván treze, que con los ocho que le debió gozar, son 21. en que parece pudo aver adquirido el Orden Sacro sin dispensa, á titulo de este Patronato.

10. Dixeron bien Angelo, y Rippa, á quien refiere Surdo en el *cons.* 116. que la impericia de los Notarios *mundum destruit, & bonorum virorum conscientias ponit in periculum; & testantium voluntates sæpè perbertunt.* Si el ante quien se hizo esta fundacion, huviesse entendido, y comprehendido el concepto, y fin de estos Fundadores, escusára este, y otros litigios.

11. De que se ha originado, lo que han batallado los juizios en prevenir los medios de conocer las voluntades, é intencion de los ya fallecidos, que se ha juzgado por lo mas dificil à los vivientes. Y assi encarga el que la atencion sea, no la â corteza de las palabras, si à la mente, causa final, ò razon que les motivò; que dixo la ley *Siquis filium. ff. de lib. præterit si quis ita.* § *Conditio ff. de Adimend. Leg Quisquis mihi. ff. de verbor. significat.* Et refert Dom. Castill. cum multis, *lib.* 4. *Controv. cap.* 6. *& tom* 6. *lib.* 5. *cap.* 172. *&* 181.

12. De esta fundacion resulta precissa implicacion; pues la eficacia del conato, fue la aplicacion à el estudio. *Capazes, y estudiantes,* dize que han de ser los que succedieren; y no cumpliendo esto, les privan: Con que se manifiesta, que vnicamente atendieron, ò contemplaron el fin, de que adquiriessen el mas perfecto estado de el Sacerdocio.

13. Disponen, que succeda el pariente de vno, ó de otro, sin señalar el tiempo en que pueda el tal successor cumplir el fin del estudio, y de adquirir el Orden Sacro: Con que succediendo vn infante, en los ocho años que le ha de gozar, ni puede estudiar, ni adquirir el referido Orden. Con que no se puede verificar el fin, ò final causa, contemplada por dichos Fundadores.

14. De que se puede inferir, ò deducir sin evidencia, que el concepto, ò mente fue, que el successor lo fuesse, el que estuviesse en edad apta de poder cumplir el fin, sin cuya qualidad no debe succeder, porque en otros terminos no se puede: y assi se pudiera dezir, que *minus scriptum fuit, quam dictum,* y deberse tener por expresso lo que *sub ratione comprehenditur, etiamque verbis ommissum sit,* que refiere el señor Molina *de Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *ex num.* 6. & cum multis Dom. Castill. *lib.* 5. *cap.* 181. *num.* 7.

15. Se adquiriò la succession à esta Parte en edad competente à poderse ordenar in Sacris, *intra* de los ocho años: en el tiempo que tuvo de estos, se aplicò à el estudio, adquiriò las Menores, y sin averse cumplido el precisso para las Mayores, ni los ocho años, se le privò el juizio, de suerte, que ni pudo cumplir los ocho, ni adquirir el Sacro Orden.

16. Pues, Señor, *si per eum non stetit* el cumplir el tiempo, y adquirir la qualidad mencionada del Orden Sacro, que le dâ con-

tinua-

 

tinuado goze; què razon puede aver para que este se le prohiba, quando puede reintegrarse como se ha visto, y vè en el mundo? Luego quedandole tiempo del prefinido, y en que puede adquirir el referido Orden Sacro, sin cumplir este, no se le puede adquirir derecho à succeder à el siguiente inmediato.

17. El passar esta succesion de vno á otro es, quando el posseedor no cumplió el fin del estudio, ó no se ordenò *in Sacris* dentro de los ocho años. En otros terminos no se adquiere derecho à el inmediato: es assi que esta parte *per se*, y con aptitud ha estado prompto para poder adquirir dicho orden *intra* del tiempo en que fue legitimo successor: Luego hasta que este, ó pueda estar restituido á su juizio, y cumplido el tiempo de los ocho años, sin aver adquirido el Orden Sacro, no puede passar à otro.

18. Que se convence, de que si faltandole algun tiempo, videlicét, si à los 4. ó 5. años le huviesse sobrevenido el accidente, *ex quo* no pudiesse cumplir el fin del estudio, y se confiriesse á el siguiente inmediato, y esta parte se reintegrasse à su juizio, y en aquel tiempo que le faltaba para cumplir los ocho años, pudiesse adquirir el Orden Sacro; no ay duda, en que fuera precisso reintegrarle tambien en la succesion, porque aliàs fuera privarle de lo que le concedieron los Fundadores.

19. Goze los 8. años, y si se quisiere ordenar *in Sacris* por su vida: no es disposicion condicional, porque esta difiere por voluntad del Fundador su efecto á el tiempo de su implemento; si lo es pura, *resolvenda sub conditione, & melius* no es iniciativa, si condicional resolutoria, entre las quales ay la diferencia, de que la iniciativa difiere todo su efecto, como se ha dicho en el tiempo del adimplemento, la resolutoria resuelve el derecho adquirido.

20. De que se sigue, que si la condicion iniciativa, potestativa, ó mixta, se tiene por cumplida todas las vezes, que no estuvo por aquel que debió cumplirla; con mayor razon la resolutoria se debe tener por la regla, de que mas facilmente se conserva el derecho adquirido, que de nuevo se adquiere, que dixo la *ley* 8. *ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. Cap. Inter corporalia, de Translatione Episcopi.*

21. Que sea tal disposicion pura *resolvenda sub conditione*, ó condicional resolutoria, *patet*, de que puramente llamaron estos Fundadores à sus parientes baxo de la alternativa, haziendo transito de vna á otra linea en el caso de no ordenarse *in Sacris* dentro de los ocho años, y que no tuviesse Beneficio, cuya renta llegasse à 100. ducados, que son las condiciones, que resuelven esta disposicion.

22. El tiempo de los ocho años, no fue puesto en vtilidad de los siguientes llamados, si lo fue en negligencia del gravado á cumplir, en que tiene lugar la doctrina del Abad Panormitano, *in cap. Quia diversitatem, de conces. Præb. num* 6. quien dize, que el tiempo que tuvo el gravado legitimo impedimento, no se debe computar en el puesto por la ley, ò disposicion, y que el de los ocho años en esta disposicion, fuesse puesto en pena de la negligencia, lo haze evidente, el que quisieron que toda su vida gozára el posseedor en caso de ordenarse.

23. Porque quando la ley, ò disposicion solo pone el tiempo, mandando que passado, el emolumento de la disposicion passe

á otro, es quando vnicamente está puesto en vtilidad de aquel â quien manda que passe; *enim vero*, quando le grava a hazer alguna cosa, poniendo termino dentro de que le aya de cumplir, y privandole en su defecto, dando á otro el emolumento, se entiende el tiempo puesto *in pœnam negligentiæ*.

24. Y como quiera que cumpliendo el fin de el estudio, y pudiendo ordenarse *in Sacris* dentro de los ocho años, no aviendo estado *per eum* el cumplir lo vno, y adquirir lo otro, siendo realmente condicion potestativa resolutoria, se debe juzgar *vt impleta*.

25. De que es prueba la decision de la *ley* 14. *tit* 4. *part*. 6. su epigraphe, ibi: *Como debe el heredero aver la herencia, si non fincò por èl de cumplir la condicion, so que fue establecido.*

26. La ley, ibi: *En manda, ò en establecimiento de heredero, poniendo condicion el Testador, dezimos, que si la condicion fuesse à tal, que es en poderio de aquel à quien fue puesta de la cumplir, si la non cumple por alguna ocasion que acaece, de guisa non finque por èl de la cumplir, valdrà el establecimiento de el heredero, ò la manda: è esto seria, como si el Testador dixesse, establezco à Fulano por mio heredero, ò mandole tal cosa, si aforrasse tal siervo que ha; cá si este à tal huviera voluntad de cumplir lo que el Testador mandò, è non fincò por èl, mas por alguna ocasion que acaeciò en la persona de el siervo, muriendo, ò perdiendose en otra manera sin culpa de el que le debia forrar, por tal razon como esta, no se embargaria el heredamiento, nin la manda que assi fuera fecha.*

27. De suerte, que *si casu, vel ex accidenti*, no se pudo cumplir *habetur pro impleta. Ex ratione text. in leg. Quæ sub conditione. §. Quotiens, ff. de condit. institut. la* 39. *ff. de Reg. Iur. L. Iure Civili, ff. de condit. & demonstrat. Leg. Vter ex fratribus, ff. de condit. institut. L.* 5. *§.* 5 *ff. quando dies leg. cedat. & ex Gloss. in leg.* 1. *C. de institut. & substitut.*

28. Tuvo origen la de Partida de la especie de el *Text. in cap. Sicut ex litteris de Sponsalib.* que lo fue de Sponsales prometidos, y jurados entre Pedro, y Maria, diferida su contraccion, ó execucion á tal tiempo; passado, Pedro contraxo con Philipa otros de presente: Maria pretendiò le debia cumplir los prometidos à ella; y se decidiò, deber subsistir los de presente con Philipa, imponiendo à Pedro la pena correspondiente à el perjuro. De que fue la razon, el que *per eum non stetit* el cumplir los de Maria.

29. Mas propia, y relevante prueba la *ley* 22. *tit*. 4. *ead. part*. su epigraphe, ibi: *Como vale la manda, ò non, si la condicion que es puesta en ella non se cumple por ocasion, ò por otra manera.*

30. La ley, ibi: *Si la condicion, que es puesta en la manda, fuesse en poder de la acabar de aquel à quien fue fecha; dezimos, que trabajandose el de la cumplir quanto pudiesse, maguer no se cumpla por ocasion de aventura, è sin su culpa: estonce valdria la manda tambien, como si la condicion fuesse cumplida.*

31. No ay circunstancia de la especie actual, que no comprehenda: en poder estuvo de esta Parte el cumplir la condicion; puso, y aplicò todas las diligencias; se trabajò de la cumplir; no le pudo acabar por la aventura de la demencia, sin su culpa: Luego se debe

juz-

juzgar *vt impleta*, en que es de notar la palabra *acabar*, que supone averse principiado.

32. Es comun, y legal principio, que à el legitimamente impedido *non currit tempus, nec præscriptio, ex leg. Imperfectius, C. de Annal. except. eo quod* no se le puede imputar negligencia, *ex dicto cap. Propter diversitatem, de Conces. Prebend.* y obra este impedimento con tal eficacia, que por él *receditur à forma*.

33. Con que conste, lo vno, ser tal, que *removeri non possit, ex leg. Sed, & si. §. 2. ff. ex quib. caus. maior.* y lo otro, causa inmediata de no poderse executar, *illud de quo quæritur*, y que se hizo la diligencia precissa para quitarle; *ex text. in leg. Qui commeatus, ff. de re militar.* que todo lo resuelve con Inocencio, Felin. Cravet. & alijs D. Salg. *en lo de Reg. Protect. 2. part. cap. 13. ex num. 250.*

34. No se puede dudar, que el impedimento es legitimo: que privó el aver adquirido el Orden Sacro: que se ha procurado amover: que se puede; pues como Dios permitiò la demencia, la puede quitar, en cuyo caso puede cumplir el tiempo, y obtener el Orden Sacro.

35. Fue, y es notorio, que Don Diego Francisco perdiò el juizio, por razon de el estudio: lo dispuesto en los Soldados de la Milicia armada, se entiende en los de la celeste, y literaria, es de todos los Canonistas, *in cap. 1. de Tregua, & pace*: Luego de la misma suerte, que el que muere en la Milicia armada, se entiende, que vive con todos los honores; *ex text. in leg. Bello amissi, ff. de excusat. Tutor. §. penultimo, eodem modo*; el que perdiò su juizio en la literaria, se debe juzgar, como si oy estuviera en su integro juizio, y huviera proseguido, y acabado sus ordenes, como las empezó.

36. Las acciones, y derechos, que goza el que está captivo, se le conservan en el tiempo de la captividad: *L. 1. & 19. ff. de Captivis, & post lim. revers.* por la esperança de bolver, segun todo el *tit. de Captivis, &c.* sin que se transfieran á los hijos, no obstante ser llamados á los bienes del padre; *ex iure Divino, si filius: Ergo hæres, ex gentium, ex leg. Ex hoc iure 5. ff. de Iusticia, & Iur. ex naturali, ex l. 5. ff. de inofficios. testam. la 7. ff. unde liberi la 7. de bon. damnat.* y de tener dominio en los bienes de el padre, viviendo este; *ex leg. In suis, ff. de liber. & posthum.* Luego *ex eadem ratione*, acreditada con tantos exemplares de poder bolver à su juizio, le debe conservar esta succession, sin passar à otro llamado.

37. Queda notado, que en estas disposiciones, juiziosa, y prudentemente se ha de atender á el motivo, ò final causa, que verisimiliter moviò á los Fundadores, no á el modo, ó medio, si à el efecto, y fin, que dixo la *ley Mulier. ff. ad Trebel.*

38. Que persuade, á que supuesto caso, que vn successor de este Patronato, en el vltimo de los ocho años, se hallasse en aptitud proxima á ordenarse *in Sacris*, sin otro Beneficio, ó por defecto de algun corto tiempo para cumplir la edad, no fuera estraño de razon el que se le permitiesse, que á titulo de él se ordenasse, ò se le concediesse algun tiempo para cumplir la edad.

39. Porque quando vn Testador dispone, se execute tal caso, es visto aver querido lo que se requiere para su efecto, y se presume

lo

lo quiso assi, y que si fuesse preguntado *verisimiliter*, lo huviera dispuesto *si de eo cogitasset, vel fuisset interrogatus*, que prueba la razon de el *text. in leg. Titius. ff. de liber. & posthum. §. Lucius.*

40. Cuya especie fue la institucion de heredero, *de eo quod nasceretur*, y à el tiempo de otorgar el testamento *erat iam natus*, y decide el Jurisconsulto, se estendió à este por lo verosimil, de que si lo huviesse sabido el Testador *magis expresse*, la huviera instituido por razon de el afecto que tuvo, *erga partum illum*, que tambien se prueba de el *Text. in leg. 1. §. Et quid si tantum, ff. eod. & ex l. fin. C. de instit. & substit.* con Cancer. & alijs Jul. Capon. *discept.* 205. *à num.* 33.

41. *Sic similiter* en el caso propuesto; porque si estos Fundadores viessen á vn pariente estudioso ordenado *in via*, y con el animo de obtener el Orden Sacro, que fue el fin que les moviò, y efecto principal que apetecieron, parece que no le privarian de la succesion.

42. Fue impulsiva la causa de el socorro, empero coartada á cumplir el fin del estudio; pues à el que faltare á este, le privan de la succesion, *etiam* que no aya gozado los ocho años: Luego en el afecto de los Fundadores, preponderò mas el estudio, y estado mas perfecto del Sacerdocio, y Culto Divino, que el que gozassen de dicho socorro.

43. *Sed sic est*, que esta Parte *quantum est ex se*, ha estado apto, y prompto â cumplir vno, y otro, y que el accidente de la demencia le impide, y causa el que se debe juzgar *vt impletum*: Luego no pudo ser voluntad de los Fundadores, el que se le privasse de dicho socorro. *Maximè*, quando por tal demente queda inhabil de adquirir por otro medio para mantenerse, y expuesto â las demás consequencias que trae consigo.

44. No hemos hallado replica, que en lo substancial pueda desvanecer el concepto expressado, y que necessite de satisfaccion, pues le queda á la de que fue expressa voluntad, el que gozassen *equaliter* el tiempo de los ocho años, sin atencion, ni respecto, â que por el expressado, ni otro accidente, adquiriessen derecho à mas.

45. Porque adquirido el Orden Sacro, les permitiò el goze por su vida; y no aviendo estado por esta parte el adquirirlo, se debe juzgar como si le tuviesse, y cumplida en esto la voluntad de los Fundadores: *Ex quibus* espera se determine assi. Salvo, &c.

*Lic. D. Gabriel Joseph Ossorio.*

*Doct. D. Estevan Joseph Murillo Velarde.*